



Roj: **STS 3528/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3528**

Id Cendoj: **28079110012024100879**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2024**

Nº de Recurso: **3406/2023**

Nº de Resolución: **879/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 879/2024

Fecha de sentencia: 20/06/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **3406/2023**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/06/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE. SECCIÓN 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: **3406/2023**

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 879/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 20 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Cecilia , representada por el procurador del turno de oficio D. Javier Goñi Echevarría, sustituido por el procurador D. Francisco Javier Milán Rentero y bajo la dirección letrada de D.^a Aránzazu Roca Martínez, contra la sentencia n.º 99/2023, de 23 de marzo, dictada por



la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación n.º 518/2022, dimanante de los autos de oposición a medidas de protección de menores n.º 1039/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante. Ha sido parte recurrida La Generalitat Valenciana, representada por la Abogada de la Generalitat. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. Mediante escrito de fecha 7 de octubre de 2020, D.ª Filomena y D. Hermenegildo formularon escrito inicial de oposición a la resolución administrativa recaída en el expediente NUM000, tramitado por la Dirección Territorial de Alicante de la Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, Sección de Acogimiento, de fecha 27 de agosto de 2020, en la que se suspende el régimen de visitas fijado a favor de los actores con sus hijos menores, Isidro y Justa, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora, en virtud de las resoluciones de la Dirección Territorial de Alicante de fechas 12/04/2017, 28/12/2017 y 29/04/2019.

2. Admitida a trámite la oposición formulada se reclamó a la Dirección Territorial de Alicante, Sección de Acogimiento el expediente completo, y una vez tuvo entrada testimonio del mismo, se emplazó a los actores para que presentaran la oportuna demanda, lo que han realizado en el plazo establecido.

3. D.ª Filomena y D. Hermenegildo interpusieron demanda de oposición a la resolución administrativa dictada en el Expediente n.º NUM000 por la Dirección Territorial de la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas, Sección de Acogimiento, en la que solicitaban se dictara sentencia que declare la nulidad por falta de motivación de la resolución recurrida.

4. La demanda registrada el 13 de octubre de 2020 fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante y unida al procedimiento n.º 1039/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la Dirección Territorial de Alicante y del Ministerio Fiscal.

5. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

6. La Dirección Territorial de Alicante, a través del Abogado de la Generalitat, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda planteada de contrario y la confirmación de las resoluciones administrativas de cuya impugnación se trata.

7. D.ª Cecilia, tras los trámites pertinentes, interpuso demanda de oposición frente a la resolución administrativa de fecha 27 de agosto de 2020 adoptada por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas en la que se suspende el régimen de visitas fijado a favor de la actora con sus nietos menores, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora.

En dicha demanda suplicaba:

"se dictara sentencia por la que se deje sin efecto dicha resolución y acuerde la reanudación de las visitas entre los menores y la abuela en los mismos términos en los que venía disfrutándose, esto es, una visita bimensual de una hora de duración, y subsidiariamente, acuerde establecer que las visitas tendrán una periodicidad trimestral y una duración de una hora".

8. El Ministerio Fiscal se personó en el procedimiento y contestó a la demanda.

9. El Abogado de la Generalitat Valenciana contestó a la demanda solicitando al juzgado se dictara sentencia en la que se desestimen las pretensiones de la actora y se confirme la resolución administrativa impugnada.

10. Esta demanda fue registrada el 16 de octubre de 2020 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante, fue unida al procedimiento 1058/2020.

11.- Mediante Decreto de 14 de diciembre de 2021, se acordó la acumulación de este procedimiento al registrado con el número 1039/2020.

12. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante dictó sentencia de fecha 9 de diciembre de 2021, con el siguiente fallo:

"1. Desestimo la demanda de oposición a la resolución administrativa formulada por la representación procesal de Filomena y Hermenegildo frente a la resolución administrativa de fecha 27 de agosto de 2020 adoptada por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas en la que se suspende

el régimen de visitas fijado a favor de los actores con sus hijos menores, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora.

"2. Desestimo la demanda de oposición formulada por Cecilia frente a la resolución administrativa de fecha 27 de agosto de 2020 adoptada por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas en la que se suspende el régimen de visitas fijado a favor de la actora con sus nietos menores, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora.

"No se hace mención a las costas causadas en esta instancia".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las respectivas representaciones procesales de D.^a Filomena y D. Hermenegildo y de D.^a Cecilia .

2. La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, que lo tramitó con el número de rollo 518/2022 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de marzo de 2023, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Dña. Filomena y D. Hermenegildo y contra Dña. Cecilia , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Alicante, de fecha 9 de diciembre de 2021, DEBEMOS CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales de ambas instancias..."

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.^a Cecilia interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 477.2.3 de la LEC, por interés casacional, se denuncia la aplicación indebida del artículo 172 del Código civil (en adelante Cc), relacionada con la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por D.^a Cecilia contra la sentencia dictada con fecha de 23 de marzo de 2023 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.^a), en el rollo de apelación n.º 518/2022, dimanante del juicio de oposición a medida de protección de menores n.º 1039/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 8 de Alicante".

3. Por la Abogada de la Generalitat Valenciana se presentó escrito solicitando aclaración del anterior auto, que fue resuelta mediante otro auto de 9 de enero de 2024, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Rectificar el Antecedente de Hecho Tercero del auto de 12 de julio de 2023, que debe decir: "Por el procurador D. Javier de Goñi Echevarría se presentó escrito personándose en calidad de parte recurrente. Asimismo, por la Abogada de la Generalitat Valenciana se presentó escrito personándose en calidad de parte recurrida. En el presente procedimiento es parte el Ministerio Fiscal". Y, asimismo, el apartado 2.º de su parte dispositiva debe decir: "Y entréguese copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría. Transcurrido dicho plazo, dese traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal".

4. Se dio traslado a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

5. Por providencia de 10 de mayo de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de junio de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- En el recurso se plantea como cuestión jurídica la caducidad de la oposición a una resolución de la entidad pública por la que se suspende el régimen de visitas fijado a favor de la actora con sus nietos menores, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Isidro , nacido el NUM001 de 2016, fue declarado en situación de desamparo, tutelado por la Generalitat Valenciana, en situación de acogimiento residencial, por resolución de 12 de abril de 2017. La madre formuló oposición a la resolución administrativa, pretensión que fue desestimada por resolución de 3 de octubre de 2017, confirmada por sentencia de la Audiencia Provincial de fecha 14 de marzo de 2018.

Justa , nacida el NUM002 de 2017, fue declarada en situación de desamparo y se acordó la medida de acogimiento residencial por resolución de 28 de diciembre 2017. La madre formuló oposición a la resolución administrativa, que fue resuelta por sentencia de 17 de julio de 2018, desestimando tal pretensión.

El 29 de abril de 2019 se dicta la resolución que acuerda el pase del acogimiento residencial de ambos niños al acogimiento familiar permanente con familia educadora. A esta resolución se opuso la progenitora, oposición desestimada por sentencia de 8 de julio de 2020.

Por resolución de 12 de julio de 2017 se establece un régimen de visitas de la madre, abuela y tía materna con Isidro . Las visitas de los progenitores con Justa se fijan en la misma resolución que acuerda su desamparo, modificándose por resolución de 16 de mayo de 2019, estableciéndose las visitas inicialmente con una periodicidad quincenal, que posteriormente se va distanciando a través de sucesivas resoluciones hasta que finalmente se acuerda su suspensión por resolución de la Dirección Territorial de Alicante, de la Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de 27 de agosto de 2020, que es la resolución recurrida.

2. Filomena , Hermenegildo y Cecilia , en su calidad de padres y abuela respectivamente de los niños Isidro y Justa presentaron demanda de oposición frente a la resolución administrativa de 27 de agosto de 2020 por la que se suspende el régimen de visitas fijado previamente a favor de los actores con los niños.

3. La oposición fue desestimada por el juzgado de primera instancia por sentencia de 6 de agosto de 2021.

El juzgado razona que, a la vista de los informes existentes, no es adecuado ni beneficioso para los niños mantener el régimen de visitas.

Los hechos relevantes que apoyan esta decisión son las pocas habilidades parentales observadas por el punto de encuentro familiar, que reflejan las pocas posibilidades de cambio de la familia. Los miembros de la familia biológica que mantienen contacto con los menores presentan dificultades en el cuidado y atención de las necesidades básicas de los menores (darles merienda, cambio de pañales, aseo, ...). Se especifica que el padre tiene una mayor capacidad que la madre, aunque es también muy limitada, y que esta situación se repite con la abuela y tías maternas, no siendo viable que las mismas puedan asumir el cuidado de los menores; que Isidro presenta falta de vinculación con las figuras paternas y familia extensa materna, que se habían dado diversas incidencias en las visitas, valorando la escasa higiene de la familia biológica, la falta de apego de los menores, y la existencia de una serie de comentarios inapropiados por parte de la progenitora, de los que se desprendería desconfianza hacia los profesionales y familia acogedora de los niños, centrándose la visita en más buscar la crítica en el cuidado de los niños, que en disfrutar de su compañía. Finalmente se hace constar la repercusión de las visitas en los menores, refiriendo cómo afectaba principalmente al niño, más que a la niña. Se refiere que el niño, en los días posteriores, y sobre todo en el ámbito escolar, protagonizaba enfados, difíciles de gestionar, y que en el ámbito familiar manifestaba sentimiento de abandono por parte de las acogedoras, generando rabietas, enfados y llantos difíciles de gestionar. Termina señalando que, analizada la evolución de los niños sin las visitas de los progenitores, tía y abuela maternas, tras la suspensión de las visitas se visualizaba una situación más estable en el núcleo de la familia acogedora, sin que los niños hubieran notado la ausencia de visitas. Por todo ello concluye el juzgado que resulta ajustada a derecho la suspensión de las visitas, para poder garantizar la integración estable de los menores con su familia acogedora.

La sentencia del juzgado añade, dando respuesta a la petición de caducidad planteada por la entidad pública, y tras analizar el art. 172.2 CC, que a la vista de la regulación legal decae el derecho a oponerse a resoluciones administrativas una vez transcurridos dos años desde la declaración del desamparo, pero solo respecto de los padres o tutores, y no respecto de otros legitimados.

4. Recurren en apelación los demandantes:

Los progenitores de los niños, alegando error en la valoración de la prueba, con el argumento de que los incidentes acontecidos obedecían a diferencias de opinión entre los padres y los técnicos presentes en las reuniones familiares, y que la actitud de los niños era lógica y natural dado que el desamparo se produjo a los seis meses del nacimiento del niño, pero que ello no era motivo suficiente para suspender y cancelar las



visitas de los padres biológicos, con lo que lo único que se conseguiría era afianzar el distanciamiento y olvido de los menores con sus padres biológicos.

La abuela materna recurre señalando que no cabía apreciar caducidad de la acción (que realmente el juzgado no apreció respecto de ella), que la totalidad de las incidencias surgidas durante las visitas de los menores se han dado en relación con la madre de los menores, y nunca con la abuela, debiendo analizarse la relación de la misma con los menores de forma independiente a la de la madre.

5. Los recursos de apelación son desestimados por la Audiencia Provincial.

La Audiencia Provincial, con apoyo en el art. 172 CC, considera que estaría caducada tanto la acción de los progenitores como la de la abuela. La Audiencia Provincial, con todo, no se queda en esa afirmación, y a continuación, con cita la normativa y la jurisprudencia interpretativa del principio del interés del menor en los casos de menores en situación de desamparo, concluye que debe confirmarse la resolución recurrida habida cuenta de que la suspensión del régimen de visitas tanto en relación con los progenitores de los menores como con la abuela materna se ha acordado en su beneficio.

6. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial interpone recurso de casación únicamente Cecilia, abuela de los niños.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en un único motivo por la vía del interés casacional.

La recurrente denuncia la aplicación indebida del art. 172 CC.

Para justificar el interés casacional invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Argumenta que algunas entienden caducada toda acción interpuesta contra cualquier resolución administrativa dictada en materia de protección de menores una vez transcurridos dos años desde la fecha de la resolución que declare el desamparo, lo que considera la recurrente es contrario al art. 24 CE, al principio de legalidad y a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9 CE). Señala que otras Audiencias Provinciales se pronuncian flexiblemente considerando que el art. 172 CC se refiere a las peticiones dirigidas a la entidad pública, pero que ello no impide que las personas legitimadas según el art. 780 LEC, y dentro del plazo de dos meses que establece el precepto, sin necesidad de reclamación administrativa previa, interpongan una reclamación judicial, permitiendo el debido y necesario control judicial de la actividad administrativa y el sometimiento de esta a los fines que la justifican (art. 106 CE).

Considera que es necesario que la sala se pronuncie sobre este asunto y solicita que se declare que en el caso la acción no estaba caducada.

TERCERO.- La Generalitat solicita la desestimación del recurso. Alega que tanto en primera como en segunda instancia la recurrente ha obtenido una respuesta en cuanto al fondo sobre la corrección de la decisión de la entidad pública de suspender las visitas, por lo que el recurso se construye artificialmente, al no basarse la decisión de la sentencia recurrida en la caducidad de la acción.

En cuanto a la cuestión suscitada relativa a la necesidad de unificación de doctrina, considera que el plazo de dos años para impugnar las medidas que se adopten para la protección del menor es perfectamente acorde con el art. 24 CE, que no requiere para su observancia una actividad procesal ilimitada, y que además no implica la ausencia del control judicial necesario de la actividad administrativa, puesto que se mantiene la legitimación del Ministerio Fiscal más allá del plazo de dos años, cuya labor de supervisión en las cuestiones relativas a los menores está fuera de toda duda. Añade que esta interpretación es la más adecuada en orden a proteger el interés superior de los menores dando solución a la necesidad de proporcionarles estabilidad y seguridad, condiciones éstas imprescindibles para un idóneo desarrollo personal, social y cultural.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el recurso incurre en causa de inadmisión que en este momento procesal se convierte en causa de desestimación, en cuanto no plantea una cuestión relevante que pueda modificar el sentido del fallo. Pero, para el caso de que la sala considere oportuno pronunciarse sobre un tema polémico en las Audiencias, realiza las siguientes consideraciones.

Debe partirse de la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta sala, de las que se desprende la necesidad de que en los procedimientos en los que está en juego el interés superior de los menores y, especialmente, en los procedimientos sobre medidas de protección adoptadas por la Administración, debe optarse por soluciones hermenéuticas que favorezcan que pueda entrarse en el fondo del asunto y que puedan realizarse con flexibilidad alegaciones y aportarse medios de prueba (SSTC 187/1996, de 25 de noviembre; 77/2018, de 5 de julio; 178/2020, de 14 de diciembre; 65/2016, de 11 de abril; SSTS 371/2018, de 19 de junio; 525/2017, de 27 de septiembre; 304/2012, de 21 de mayo; 308/2022, de 19 de abril y 705/2021, de 19 de octubre; 178/2020, de 14 de diciembre).



A la vista de esta doctrina, el Ministerio Fiscal advierte que la sentencia recurrida sigue una interpretación literal atendiendo a un criterio rigorista excesivamente formalista y desproporcionado en relación con los fines que trata de proteger (seguridad jurídica) y los intereses que sacrifica (tutela efectiva, posibilidad de controlar la actuación de la Administración en protección de menores; posibilidad de evaluar la afectación del superior interés de la menor a que se refieren las actuaciones). Considera el Ministerio Fiscal que la conclusión de que las resoluciones dictadas por las entidades públicas en interés del menor tutelado dictadas con posterioridad a los dos años de la declaración del desamparo solo podrían ser recurridas por el Ministerio Fiscal entra en clara contradicción con el art. 780 LEC que, además de señalar el plazo de 2 meses desde la notificación de la resolución para formular oposición, atribuye una amplia legitimación para recurrir a los propios menores afectados, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores y al Ministerio Fiscal.

Para el caso de que se estime el recurso, el Ministerio Fiscal solicita que la doctrina que se establezca sobre el plazo de caducidad de dos años precise que debe distinguirse por un lado la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores, que conforme al art. 780 LEC deben formularse en un plazo de 2 meses desde su notificación y, por otro, la acción de recuperación del pleno ejercicio de la patria potestad y extinción de la tutela legal de la entidad pública para la cual y conforme al art. 172 CC existe un plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo.

QUINTO.- Tienen razón tanto la Generalitat como el Ministerio Fiscal cuando advierten que, en este caso, la sentencia recurrida, a pesar de apreciar la caducidad de la acción por el transcurso de dos años desde que se dictaron las resoluciones de desamparo, entra en el fondo y, tras un examen de las circunstancias concurrentes, concluye que las visitas con la familia biológica, lejos de beneficiar a los niños, afectan negativamente a su estabilidad, habida cuenta de las escasas habilidades parentales de los padres y también de la abuela (única recurrente en casación), su actitud poco colaboradora, la ausencia de vínculo afectivo con los niños, y la constatada mejoría de los mismos tras la suspensión de las visitas. Es decir, la sentencia recurrida decide analizando las circunstancias concurrentes y concluye que lo más beneficioso para ambos niños es suspender los contactos y visitas.

El pronunciamiento referido a la caducidad de la acción no es el fundamento del fallo, y es doctrina reiterada de la sala que el recurso debe concretar la infracción de norma o jurisprudencia aplicable al caso relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia (por todas, sentencias 344/2018, de 7 junio, y 1059/2023, de 29 de junio), por lo que procedería su inadmisión.

Con todo, a la vista de la interpretación de la sentencia recurrida sobre la caducidad de la acción ejercida, y a la vista de las diferentes posturas que se sostienen en un tema de tanta trascendencia como es la protección de los menores y la garantía de los derechos de todos los afectados, esta sala considera que concurre el interés casacional suficiente para que resulte conveniente un pronunciamiento sobre la cuestión planteada en el recurso.

SEXTO.- El debate que se ha planteado ante la sala, confrontando lo dispuesto en el art. 172.2 CC y en el art. 780 LEC, es si transcurridos dos años desde la declaración de desamparo toda demanda referida a una resolución administrativa en materia de protección de menores estaría caducada o si las personas legitimadas según el art. 780 LEC siempre podrían impugnar la resolución administrativa dentro del plazo de dos meses desde la notificación de la resolución que establece el mismo precepto. La sentencia recurrida y la Generalitat Valenciana mantienen la primera interpretación, y la recurrente y el Ministerio Fiscal la segunda. Es esta segunda interpretación la que consideramos preferible, en atención a la necesidad de conciliar los intereses en juego.

1. La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, modificó los apartados 2 y 3 del art. 172 CC, y también los apartados 1 y 2 del art. 780 LEC. La disposición final novena de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, y luego el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, han modificado los procedimientos en los que se sustancia la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores en aspectos que ahora no son relevantes.

De la regulación vigente resulta lo siguiente.

i) Con independencia de la oposición que se haya podido plantear a la resolución que declare el desamparo, dentro de los dos años siguientes a la notificación de la declaración, los progenitores (o el tutor) suspendidos en su función pueden solicitar a la entidad pública que revoque la declaración de la situación de desamparo si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad (o la tutela). Igualmente, durante el mismo plazo podrán oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor (art. 172.2.I CC).

El art. 172 CC prevé que, transcurrido el plazo de dos años desde la declaración de desamparo, los progenitores (o el tutor) solo podrán facilitar información a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de situación de desamparo (art. 172.2.III CC), y únicamente el Ministerio Fiscal estará legitimado para oponerse a la resolución de la entidad pública (art. 172.2.IV CC).

ii) La interpretación que deduce del art. 172 CC que transcurridos dos años desde la declaración de desamparo solo puede recurrir ante los tribunales civiles el Ministerio Fiscal, a pesar de que el art. 780 LEC, al diseñar los procedimientos judiciales de oposición contra las resoluciones administrativas en el plazo de dos meses desde su notificación, reconoce una amplia legitimación, no es respetuosa con las garantías exigibles para la tutela de los intereses en conflicto, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los procedimientos de oposición a las medidas de protección de menores.

La STC 58/2008, de 28 de abril de 2008 (FJ 2), con cita de otras anteriores, declaró que:

"Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar la doctrina elaborada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en supuestos en los que, como en el presente, se encuentran en juego intereses de tanta relevancia como los de los menores de cuyo acogimiento, guarda o adopción se trata, así como los de quienes pretenden su adopción y los de los padres biológicos cuya relación de filiación va a quedar extinguida.

"Así, en la STC 75/2005, de 4 de abril, FJ 3, hemos afirmado "en relación con el desarrollo de procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, que "en este tipo de procesos civiles se encuentran en juego derechos e intereses legítimos de extraordinaria importancia [tanto] los del menor, como los de sus padres biológicos y los de las restantes personas implicadas en la situación, [que] son intereses y derechos de la mayor importancia en el orden personal y familiar, que obligan a rodear de las mayores garantías los actos judiciales que les atañen" (STC 114/1997, de 16 de junio, FJ 6; en el mismo sentido STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 3).

"Es lógico, pues, que "dada la extraordinaria importancia que revisten estos intereses y derechos en juego en este tipo de procesos, se ofrezca realmente en ellos una amplia ocasión de alegaciones a quienes ostentan intereses legítimos en la decisión a tomar, así como para aportar documentos y todo tipo de justificaciones atendiendo a un menor rigor formal y a la exclusión de la preclusividad [pues] lo trascendental en ellos no es tanto su modo como su resultado" (STC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 2).

"En este sentido no puede dejar de traerse a colación la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el día 30 de noviembre de 1990, que prevé que en cualquier procedimiento entablado con ocasión de la separación del niño de sus padres "se ofrecerá a todas las partes interesadas la posibilidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones" (art. 9.2); y, en este sentido, destaca nuestra doctrina que "los procedimientos de oposición a la declaración de desamparo, de acogimiento y de adopción, como este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en relación con el procedimiento de separación matrimonial, dado su carácter instrumental al servicio del Derecho de familia (STC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4), no se configuran como un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían *ex lege* las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, como ya se ha señalado, el interés superior del menor (cfr. art. 1826 LEC)".

iii) La actuación revisora de las decisiones de las entidades públicas por parte de los tribunales viene exigida por el art. 24 CE y por la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. El art. 9 de la Convención, al contemplar los supuestos en los que, en el interés superior del niño, se determine por las autoridades competentes la separación de sus padres, deja siempre a salvo la revisión judicial, para lo que la sola legitimación del Ministerio Fiscal después de los dos años puede no resultar suficiente.

Puesto que la declaración de desamparo solo lleva consigo la suspensión de la patria potestad (art. 172.1.III CC), y para la privación es precisa una sentencia judicial (art. 170 CC), se impone una interpretación del límite temporal de dos años establecido en el art. 172 CC que, en atención a la finalidad perseguida de dotar de estabilidad a la situación del menor, no comporte una merma del derecho a la tutela judicial efectiva.

A estos efectos no puede prescindirse del marco de la regulación de la norma, referida a las solicitudes de los progenitores dirigidas a la entidad pública para que revoque la declaración de desamparo por cambio de circunstancias. La limitación temporal debe entenderse por tanto circunscrita a las solicitudes que se dirijan a la propia entidad pública, y no alcanza a la pretensión de una actuación revisora de los tribunales, con la carga procesal que ello conlleva. Por otra parte, no hay que olvidar que el procedimiento judicial instaurado en



el art. 780 LEC expresamente rechaza que sea necesaria una reclamación administrativa previa para impetrar la tutela judicial.

Por lo que interesa a efectos de este recurso, en el que se impugna ante los tribunales civiles una resolución administrativa en materia de protección de menores, debe estarse a la regulación contenida en el art. 780 LEC, conforme al cual la oposición puede formularse en el plazo de dos meses desde su notificación.

Por ello, compartimos el criterio del Ministerio Fiscal en el sentido de que cabe una interpretación sistemática del art. 172 CC y 780 LEC que, sin violentar el precepto y por ende el principio de seguridad jurídica, es más respetuosa con la naturaleza de los intereses en juego, y en especial con el interés superior del menor, considerando que el art. 172.2 CC y el plazo de dos años que en el mismo se establece se refiere a las peticiones dirigidas a la entidad pública para que revoque la decisión de desamparo para recuperar la patria potestad suspendida, pero ello no impide que, cumpliendo el plazo previsto en el párrafo primero del art. 780.1 LEC, las personas legitimadas precisadas en el párrafo segundo del mismo artículo puedan impugnar las resoluciones administrativas dictadas en materia de protección de menores.

SÉPTIMO.- Aunque ni las sentencias de instancia ni las partes han citado la normativa sobre el régimen de visitas, hay que advertir que la resolución impugnada tenía por objeto suspender las visitas respecto de unos niños en situación de acogimiento familiar. Este dato es relevante porque existe un régimen específico de la regulación y suspensión del derecho de visitas de los menores en situación de desamparo y su preceptivo control judicial a la que debe estarse para resolver la cuestión controvertida, y que refuerza la conclusión de que la acción ejercitada no estaba caducada.

1. Debemos partir, en primer lugar, del derecho del niño a mantener relaciones personales y contacto con sus progenitores y con su familia de origen, salvo que ello sea contrario a su interés superior. Así se reconoce en los textos internacionales y en el derecho español para los casos de adopción por las entidades públicas de una medida de protección que comporte la salida del niño de su grupo familiar.

i) El art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, después de referirse en su apartado 1 a los supuestos en los que, en el interés superior del niño, se determine por las autoridades competentes (siempre a reserva de revisión judicial) que es necesario separarlo de sus padres, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres, establece expresamente en el apartado 3:

"Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

ii) El art. 24.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, entre los derechos del niño reconoce:

"Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si ello es contrario a sus intereses".

iii) En el ordenamiento interno, el art. 2.c) de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio) establece como uno de los criterios generales a efectos de la interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, la preservación del mantenimiento de sus relaciones familiares.

Conforme al art. 21 bis 1.d LOPJM, el menor acogido, con independencia de la modalidad de acogimiento en que se encuentre, tendrá derecho a "relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la entidad pública".

Por su parte, el art. 20.3.d.1.º LOPJM ordena que la resolución de formalización del acogimiento familiar se acompañe de un documento anexo que debe incluir, entre otros extremos, el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación, en los supuestos de declaración de desamparo, por parte de la familia de origen, que podrá modificarse por la entidad pública en atención al interés superior del menor.

Además, conforme al apartado segundo del art. 172 ter CC (redactado por la Ley 26/2015), "la situación del menor en relación con su familia de origen, tanto en lo que se refiere a su guarda como al régimen de visitas y otras formas de comunicación, será revisada, al menos cada seis meses".

iii) El derecho de los hijos menores a relacionarse con sus progenitores, así como con su familia de origen (hermanos, abuelos, parientes, y también allegados) está regulado más precisamente en los arts. 160 y 161 CC, redactados por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.



Así, conforme al art. 160 CC:

"1. Los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque éstos no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial o por la entidad pública en los casos establecidos en el art. 161. (...)

"2. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

"En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre hermanos, y entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores"

Por su parte, el art. 161 CC establece:

"La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores regulará las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo, pudiendo acordar motivadamente, en interés del menor, la suspensión temporal de las mismas previa audiencia de los afectados y del menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. A tal efecto, el Director del centro de acogimiento residencial o la familia acogedora u otros agentes o profesionales implicados informarán a la entidad pública de cualquier indicio de los efectos nocivos de estas visitas sobre el menor.

"El menor, los afectados y el Ministerio Fiscal podrán oponerse a dichas resoluciones administrativas conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil".

2. La redacción del art. 161 CC anterior a la reforma por la Ley 26/2015 (que asumió la doctrina de la sentencia 321/2015, de 18 junio) suscitó dudas acerca de si era el juez quien debía "regular" y "suspender" las visitas del menor acogido. La redacción actual del art. 161 CC declara la competencia de la entidad pública para, de forma motivada, y previa audiencia de los afectados, regular y suspender temporalmente las visitas y comunicaciones que correspondan a los progenitores, abuelos, hermanos y demás parientes y allegados respecto a los menores en situación de desamparo. Pero esta decisión está siempre sujeta a control judicial, como expresamente deja a salvo el art. 161 CC, que se remite a la oposición conforme a la Ley de Enjuiciamiento civil.

Esa regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la que se remite el art. 161 CC es la prevista en su art. 780 LEC, conforme al cual la oposición ante los tribunales civiles a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores podrá formularse en el plazo de dos meses desde su notificación.

No cabe duda, por tanto, de que las personas que tenían reconocido un derecho de visitas están legitimadas para impugnar la resolución que las suspende en el plazo de dos meses desde su notificación.

Lo anterior, con independencia de que, además, en cualquier momento el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, pueda adoptar las medidas de prohibición de visitas y comunicaciones para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas conforme al art. 158 CC.

3. Pues bien, en el caso que juzgamos, puesto que el proceso de oposición a la resolución administrativa que suspendía las visitas de la recurrente se presentó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 780 LEC, antes de que transcurrieran dos meses desde la notificación de la resolución, debemos entender que se presentó dentro de plazo y que la acción no estaba caducada.

Con todo, puesto que la sentencia recurrida, a pesar de apreciar incorrectamente la caducidad de la acción ejercitada, se pronunció en cuanto al fondo sobre la corrección de la decisión de la entidad pública de suspender en interés de los niños las visitas, no solo respecto de los progenitores sino también respecto de la abuela recurrente, la estimación del motivo del recurso de casación basado exclusivamente en la falta de caducidad de la acción no comporta que casemos la sentencia recurrida, pues no puede prosperar la pretensión de que se deje sin efecto la resolución administrativa que suspendió las visitas de la recurrente.

OCTAVO.- En atención a lo decidido no hacemos imposición de las costas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Cecilia contra la sentencia dictada con fecha de 23 de marzo de 2023 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 518/2022, dimanante del juicio de oposición a medida de protección de menores n.º 1039/2020 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Alicante, en el sentido de declarar que la acción ejercitada por la recurrente no estaba caducada.

La estimación del recurso de casación no comporta, por las razones expuestas en la fundamentación de esta sentencia, la estimación de la demanda de oposición formulada por Cecilia frente a la resolución administrativa de fecha 27 de agosto de 2020 adoptada por la Dirección Territorial de Alicante de la Consellería de Igualdad y Políticas Inclusivas en la que se suspende el régimen de visitas fijado a favor de la actora con sus nietos menores, declarados en desamparo, tutelados y en acogimiento familiar permanente con familia educadora.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS